

VU Research Portal

Case note: Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam

Cornelisse, G.N.

2010

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Cornelisse, G. N., (2010). *Case note: Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam*, No. 483, Oct 13, 2010. (Jurisprudentie vreemdelingenrecht; Vol. 2010).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Noot G.N. Cornelisse

VK Rb 's-Gravenhage zp Amsterdam 13 oktober 2010, AWB 10/29208, JV 2010/483, ve10001830

1. Uit deze uitspraak blijkt het beleid van de Minister ten aanzien van alleenstaande minderjarige asielzoekers die op Schiphol de toegang wordt geweigerd. Kinderen die evident jonger zijn dan 15 jaar worden niet in detentie geplaatst; zij die evident *niet* jonger dan 15 jaar zijn worden in ieder geval tot en met het eerste gehoor in het AC van hun vrijheid ontnomen op grond van artikel 6 Vw 2000. Daarna wordt per geval bezien of er redenen zijn om de detentie op te heffen. Dat gebeurt in ieder geval bij potentiële slachtoffers van mensenhandel; indien er geen plek is in het AC; of omdat de aanvraag niet in de algemene asielprocedure kan worden afgerond. De maatregel kan verder ook worden opgeheven omdat het kind kwetsbaar overkomt. Verder moet de alleenstaande minderjarige asielzoeker zelf omstandigheden aandragen op grond waarvan besloten kan worden tot opheffing van de maatregel. Ook kijkt de minister voorafgaand aan oplegging van de maatregel niet uit zichzelf of er alternatieven bestaan voor vrijheidsontneming. Volgens de minister is het beleid ten aanzien van de detentie van kinderen op Schiphol gerechtvaardigd vanwege het grensbewakingsbelang en het voorkomen van een aanzuigende werking op minderjarige asielzoekers. Opmerkelijk is nog dat de detentie en de toegangsweigering wordt opgeheven indien er een afwijzende asielbeschikking volgt.

2. De rechtbank maakt korte metten met dit beleid. En dat kan ook bijna niet anders als we het, zoals de rechter ook doet, langs de lat van artikel 5 EVRM leggen. Deze bepaling legt een aantal strikte voorwaarden neer waar een vrijheidsbeneming in het vreemdelingenrecht aan moet voldoen. Drie ervan zijn relevant met betrekking tot de praktijk op Schiphol:

(1) De vrijheidsbeneming moet te goeder trouw worden uitgevoerd;
 (2) er dient een nauwe relatie te bestaan tussen de maatregel en het doel ervan;
 (3) en tenslotte moeten de plaats en omstandigheden van de maatregel passend zijn als men in aanmerking neemt dat het niet gaat om mensen die zich schuldig hebben gemaakt aan strafbare feiten maar om mensen die, soms met gevaar voor hun leven, hun land zijn ontvlucht (zie *Saadi tegen VK*, EHRM 28 februari 2008, par. 74, JV 2008/104, ve08000267). De hier gepubliceerde uitspraak is zo helder qua argumentatie en onderbouwing dat een annotatie bijna overbodig zou zijn, ware het niet dat de rechter in Zutphen bovenstaande problematiek heel anders benaderde in een uitspraak van 3 november 2010 (AWB 10/36190, ve10002042). Volgens deze rechtbank waren er geen aanknopingspunten om te oordelen dat de vrijheidsbeneming van een 16-jarige AMA strijdig is met artikel 5 EVRM. Ik zal daarom hieronder kort de eisen zoals die voortvloeien uit de jurisprudentie van het Hof in Straatsburg betrekken op het beleid zoals dat ten aanzien van minderjarigen op Schiphol wordt gevoerd. Verder zal ik beargumenteren dat het oordeel van de Amsterdamse rechter ook in het licht van de Terugkeerrichtlijn, die op 24 december in werking treedt, de juiste is.

3. De rechtbank in de hier gepubliceerde uitspraak oordeelde dat de vrijheidsbeneming van een alleenstaande minderjarige asielzoeker van 17 jaar in Schiphol niet te goeder trouw was opgelegd omdat deze louter diende ter voorkoming van aanzuigende werking op andere AMA's. Daarbij nam de rechtbank in overweging dat er alternatieven bestonden voor bewaring voor zover deze maatregel het grensbewakingsbelang diende. Te denken viel aan een meldplicht of beschermde opvang. Door geen specifiek op de situatie van de AMA toegespitste belangenafweging te maken heeft de minister de vrijheidsbeneming niet te goeder trouw opgelegd (r.o. 8.4). Daarbij merkt de rechter nog op dat zij niet begrijpt waarom de minister pas *na* het eerste gehoor kijkt of er redenen zijn om de detentie op te heffen, nu de AMA direct bij binnenkomst in het AC door de vreemdelingenpolitie wordt gehoord, alsook door NIDOS en Vluchtelingenwerk. Dat er wel wordt gekeken of de minderjarige vreemdeling kwetsbaar overkomt is niet voldoende, nu in beginsel elke minderjarige asielzoeker als kwetsbaar aangemerkt dient te worden, aldus de rechter – een conclusie die in overeenstemming is met de definitie van kwetsbare personen in het EU *acquis*: Ingevolge

artikel 3 van de Terugkeerrichtlijn (ve09000077) moeten onder kwetsbare personen in ieder geval minderjarigen en niet-begeleide minderjarigen worden verstaan.

Zoals gezegd, de rechtbank in Zutphen ziet het anders: *“de enkele omstandigheid dat de Minister de bewaring in AC Schiphol ten uitvoer legt ter voorkoming van aanzuigende werking”* is naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende om te concluderen dat de maatregel niet te goeder trouw is opgelegd.

4. Volgens het Hof in Straatsburg eist artikel 5 EVRM dat de autoriteiten bij de oplegging van detentie te goeder trouw handelen. Deze eis hangt nauw samen met een tweede voorwaarde die artikel 5 EVRM stelt aan een rechtmatige immigratiedetentie, namelijk dat deze maatregel in nauw verband moet staan met het doel ervan (uitzetting of verhindering van ongeoorloofde binnenkomst). In *Conka v Belgium* vormde het ontbreken van een passende relatie tussen de wijze van vrijheidsbeneming (het gebruiken van list en bedrog door de overheid om zodoende uitgeprocedeerde asielzoekers te kunnen arresteren) en het doel ervan (uitzetting van mensen die niet schuldig waren aan strafbare feiten) aanleiding voor de conclusie dat artikel 5(1) onder f geschonden was (EHRM 5 februari 2002, JV 2002/117 m.nt. BPV, ve02000035). In *Saadi* paste het Hof de eis van goede trouw voor het eerst toe op de vrijheidsbeneming van een asielzoeker bij binnenkomst in het kader van de asielprocedure. In die zaak vond het Hof geen aanwijzingen voor slechte trouw aan de kant van de autoriteiten, die hun toevlucht hadden gezocht tot detentie om snel te kunnen beslissen op het asielverzoek van Saadi. Bovendien zorgde dat doel van een snelle en efficiënte asielprocedure ervoor dat Saadi's detentie “closely connected” was met het doel van verhindering van ongeoorloofde binnenkomst (par. 77). Bovenstaande jurisprudentie betekent dat immigratiedetentie niet gebruikt mag worden omdat er een afschrikwekkende werking voor andere migranten vanuit kan gaan. Het voorkomen van een “aanzuigende werking” kan immers per definitie geen verband houden met het doel van het voorkomen van ongeoorloofde binnenkomst door de asielzoeker waar het in casu om gaat. Voorzover het beleid op Schiphol dient ter afschrikking van andere AMA's – nog afgezien van de verenigbaarheid van zodanig beleid met andere normen van internationaal (vluchtelingen)recht – is zij dus niet verenigbaar met artikel 5 EVRM.

5. Wat de plaats en omstandigheden van de vrijheidsbeneming betreft: De Amsterdamse rechtbank heeft het AC Schiphol bezocht om zelf kennis te nemen van de detentieomstandigheden, die zij omschrijft als penitentiair. Overdag verblijven minderjarige asielzoekers samen met volwassenen in dezelfde ruimte: zij kunnen zich op geen enkele manier afzonderen. Er worden ook geen specifiek op de minderjarige leeftijd gerichte (educatieve) activiteiten aangeboden, en de Minister kan niet aangeven of de bewaking een specifieke opleiding of training genoten heeft inzake het omgaan met minderjarigen. Zowel het gebouw als de omstandigheden zijn volgens de rechtbank niet passend voor het verblijf van een minderjarige en de conclusie luidt dan ook dat artikel 5 EVRM geschonden is.

De rechtbank in Zutphen doet de gedetailleerde bevindingen van de Amsterdamse rechter tijdens de schouw en de conclusies die daaraan verbonden worden kort af: *“de rechtbank ziet in de eerste plaats onvoldoende aanknopingspunten dat de omstandigheden waaronder eiser in bewaring wordt genomen in AC Schiphol zodanig zijn dat deze als willekeurig in de zin van de jurisprudentie van het Hof moeten worden aangemerkt. De rechtbank is er niet van overtuigd dat het ontbreken van faciliteiten en activiteiten voor minderjarigen in het geval van eiser het AC Schiphol ongeschikt in de zin van de jurisprudentie van het Hof maakt voor de tenuitvoerlegging van eisers bewaring, in aanmerking genomen dat eiser ruim 16 jaar oud is en dat de termijn van zijn verblijf in AC Schiphol naar verwachting relatief beperkt zal zijn.”*

6. Volgens de jurisprudentie van het Hof in Straatsburg kan er sprake zijn van willekeurige vrijheidsbeneming en daarom strijdigheid met artikel 5(1) onder f EVRM als er geen passende relatie is tussen de grond enerzijds en de plaats en omstandigheden van de vrijheidsbeneming anderzijds. Daarbij is van belang dat het bij deze grond van vrijheidsbeneming gaat om mensen *“qui [...] n'avaient commis d'autres infractions que celles*

liées au séjour." (EHRM 24 januari 2008, *Riad and Idiab v. Belgium*, Appl. Nos. 29787/03 en 29810/03, par. 77). In *Saadi* ziet het Hof geen strijd met het verbod van willekeur omdat het detentiecentrum waar Saadi gedurende zeven dagen verbleef speciaal was ontworpen voor asielzoekers en dat daartoe voorzien is in specifieke faciliteiten met betrekking tot recreatie, medische zorg, religieuze verplichtingen, en rechtsbijstand (par. 78). In twee zaken tegen België daarentegen werd onrechtmatigheid op deze grond geconstateerd omdat België minderjarige asielzoekers had gedetineerd in een centrum voor volwassenen zonder maar in het minst aandacht te schenken aan hun minderjarigheid (*Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga tegen België*, JV 2007/29 m.nt. Battjes, ve06001361, EHRC 2006, 144, m.nt. Woltjer; en *Muskhadzhiveya e.a tegen België*, 41442/07, JV 2010/119 m.nt. Cornelisse, ve10000147).

In *Mayeka en Mitunga* ging het om een AMA van vijf jaar die bij een tussenstop in België gedurende bijna twee maanden werd gedetineerd in een gesloten detentiecentrum voor volwassenen. Omdat gedurende deze detentie geen rekening was gehouden met haar leeftijd, nam het EHRM een schending van artikel 3 én artikel 5 EVRM aan. In *Muskhadzhiveya* werd een moeder met haar vier kinderen direct bij aankomst gedetineerd omdat België het gezin op grond van de Dublinverordening wilde overdragen aan Polen. De familie heeft uiteindelijk een maand vastgezeten. Ook hier kwam het EHRM tot de conclusie dat ten aanzien van de kinderen sprake was van een schending van de artikelen 3 en 5 EVRM. In de beoordeling van de klacht dat artikel 3 geschonden zou zijn, betrof het EHRM de kwetsbare psychische toestand van de kinderen in haar overwegingen. Bij de beoordeling van het gedrag van de autoriteiten in het licht van artikel 5 stelt het Hof *zonder meer* dat er geen grond bestaat om van zijn conclusies in *Mayeka en Mitunga* af te wijken, ook al werden de kinderen samen met de moeder gedetineerd. We kunnen concluderen dat het detineren van minderjarige asielzoekers in een detentiecentrum voor volwassenen, indien er niet steeds rekening wordt gehouden met hun individuele omstandigheden en kwetsbare positie, strijdig is met artikel 5 EVRM.

7. We zagen hierboven dat de rechtbank in Zutphen beslissende invloed toekende aan het feit dat het in de zaak die zij voor zich had ging om een AMA van "ruim 16 jaar oud" en aan de omstandigheid dat de vrijheidsbeneming waarschijnlijk "relatief beperkt in duur" zou zijn. Nog afgezien van de vraagtekens die geplaatst kunnen worden bij het gemak waarmee de Zutphense rechter (die het AC niet bezoekt) de persoonlijke bevindingen van de Amsterdamse rechtbank opzij schuift, is haar benadering ook juridisch onjuist. Zoals gezegd, minderjarig en alleenstaand betekent per definitie kwetsbaar, waarbij verwezen kan worden naar het Europese *acquis* op het gebied van immigratie en asiel. Er zal dus altijd een individuele belangenafweging plaats moeten vinden. Dat is iets anders dan een abstracte toets die inhoudt dat kinderen die een bepaalde leeftijd bereiken hebben in beginsel samen met volwassenen gedetineerd kunnen worden in een detentiecentrum dat op geen enkele wijze uitgerust is om onderdak te bieden aan minderjarigen. Dit volgt overigens niet alleen uit artikel 5 EVRM maar ook uit andere internationale instrumenten zoals het IVRK en artikel 24 IVBPR. Verder moet opgemerkt worden dat de duur van de detentie van de AMA waar de Zutphense rechter over oordeelde op het moment van de uitspraak al bijna 3 (!) weken bedroeg. Ook bij een kortdurende bewaring (in *Saadi* ging het om 1 week) besteedt het Hof in Straatsburg terdege aandacht aan de vraag of de omstandigheden passend zijn. Drie weken detentie kan niet als kortdurend omschreven worden, laat staan als het gaat om de detentie van een onbegeleid kind in een penitentiaire omgeving.

8. De uitspraak van de rechter in Zutphen is niet alleen strijdig met artikel 5 EVRM, maar haar conclusies zullen ook geen stand kunnen houden als de Terugkeerrichtlijn op 24 december in werking is getreden. Op grond van artikel 2 lid 2 onder a van de Richtlijn kunnen de lidstaten ervoor kiezen om deze niet toe te passen bij toegangsweigering, maar dat geldt ingevolge artikel 4 lid 4 niet voor (onder andere) de artikelen 16 en 17. Deze bepalingen hebben betrekking op de omstandigheden van detentie en de detentie van minderjarigen en gezinnen, en dienen ook bij toegangsweigering nageleefd te worden door de lidstaten.

Ingevolge het eerste lid van artikel 16 van de Richtlijn worden niet-begeleide minderjarigen en gezinnen met minderjarigen slechts in laatste instantie, en voor een zo kort mogelijke periode in bewaring gesteld. Het derde lid van die bepaling stelt dat in bewaring gestelde minderjarigen de mogelijkheid wordt geboden tot vrijetijdsbesteding, zoals op hun leeftijd afgestemde spel- en recreatie-activiteiten en, afhankelijk van de duur van hun verblijf, tot toegang tot onderwijs. Verder dienen niet-begeleide minderjarigen zo veel mogelijk ondergebracht te worden in speciale inrichtingen, aldus lid 4 van artikel 16. Ingevolge het laatste lid van die bepaling moet het belang van het kind voorop staan tijdens de bewaring. Artikel 17 bepaalt nog dat bijzondere aandacht wordt besteed aan de situatie van kwetsbare personen – zoals gezegd omvat die definitie (onbegeleide) minderjarigen.

De minister doet er goed aan om het beleid ten aanzien van de bewaring van minderjarigen op Schiphol te veranderen voordat een uitspraak uit Straatsburg of Luxemburg hem daartoe dwingt. Voor de rechtspraak is het van belang om er nog eens op te wijzen dat op grond van artikel 267 VWEU ook lagere rechters bevoegd zijn om prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voor te leggen omtrent de interpretatie van de Terugkeerrichtlijn. Ingevolge hetzelfde artikel doet het Hof zo spoedig mogelijk uitspraak indien een dergelijke vraag wordt opgeworpen in een bij een nationale rechterlijke instantie aanhangige zaak betreffende een gedetineerde persoon.

dr. G.N. Cornelisse

Vrije Universiteit Amsterdam